N° 155 / 2020
du 19.11.2020
Numéro CAS-2019-00156 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-neuf novembre deux mille vingt.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

A), demeurant à (…),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître William BOURDON, avocat au barreau de Paris,

et:

la société anonyme SOC1) (anciennement société anonyme SOC2)), établie et ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (…),

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Myriam PIERRAT, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 95/19, rendu le 11 juillet 2019 sous le numéro CAL-2018-00277 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 octobre 2019 par A) à la société anonyme SOC1), déposé le 25 octobre 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 décembre 2019 par la SOC1) à A), déposé le 19 décembre 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré non justifiée la démission avec effet immédiat de A) pour faute grave dans le chef de son employeur, la SOC1), et rejeté sa demande en paiement de dommages-intérêts. Le tribunal du travail avait encore rejeté la demande reconventionnelle de l'employeur en paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et condamné A) au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement des articles L.124-10 et L.162-8 du Code du travail.

En ce que la Cour d'appel a énoncé que : << Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A), dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui >>.

Au motif que << la Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place >>

Alors que la Cour d'appel aurait dû retenir que les éléments avancés par Monsieur A), notamment la suppression des moyens humains à sa disposition pour pouvoir exercer utilement les fonctions qui lui incombaient, constituaient une modification substantielle de son contrat de travail, en lui retirant toute qualité de cadre, pourtant nécessaire pour exercer la fonction de Head of Risk Management de nature à rompre définitivement le lien de confiance avec son employeur. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen vise la violation des articles L. 124-10 et L. 162-8 du Code du travail, d'une part, et articule, d'autre part, le grief tiré du défaut de prise en considération d'une modification substantielle du contrat de travail au sens de l'article L. 121-7 du même code, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième, *« Tiré de la violation de la loi, par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement et plus particulièrement de l'article L.121-7 du Code du travail.*

En ce que la Cour d'appel a énoncé que << la première condition pour l'appréciation de la régularité de la démission de A), à savoir l'existence de fautes graves, n'étant pas établie >>, la démission avec effet immédiat devait être déclarée non justifiée.

Au motif que << Tel que l'ont relevé à bon droit les juges de première instance, ''pour que la démission du requérant par lettre recommandée du 9 octobre 2008 puisse être considérée comme résiliation avec effet immédiat du contrat de travail entre parties pour motif grave dans le chef de l'employeur, deux conditions doivent être réunies cumulativement, à savoir d'une part l'existence d'une faute grave dans le chef de l'employeur rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et, d'autre part, cette faute grave doit avoir été invoquée par le salarié dans le délai d'un mois à partir du jour où il en a eu connaissance.'' Toutefois, contrairement au tribunal du travail, il convient dans un premier temps, de vérifier si les reproches adressés à l'employeur sont constitutifs de tels motifs graves, procédant du fait de la faute de l'employeur, à savoir s'ils rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail par le fait qu'ils compromettent définitivement la confiance réciproque indispensable entre le salarié et l'employeur >>.

Alors que la Cour d'appel aurait dû retenir que les faits soulevés par le demandeur en cassation faisaient état d'une modification substantielle de son contrat de travail portant sur la fonction du salarié opérée par l'employeur, et aurait dû prendre acte de l'inobservation par l'employeur de la procédure visée à l'article L.121-7 du Code du travail et partant de la validité de la démission avec effet immédiat du salarié. »

et

le troisième, *« Tiré de la violation de la loi, par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement de l'article L.121-7 du Code du travail.*

En ce que la Cour d'appel a énoncé que : << Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A), dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui >>.

Au motif que << la Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place >>

Alors que la Cour d'appel aurait dû retenir que les éléments avancés par Monsieur A) faisaient état d'une modification substantielle de son contrat de travail, notamment de sa qualité de gestionnaire des risques résultant de son poste de Head of Risk Management. ».

Réponse de la Cour

Il ne résulte pas des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que les moyens tirés d'une modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail aient été présentés devant la Cour d'appel.

Les moyens sont partant nouveaux et, en ce qu'ils comporteraient un examen des faits susceptibles de constituer une modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail au sens de l'article L. 121-7 du Code du travail, mélangés de fait et de droit.

Il en suit que les deux moyens sont irrecevables.

Sur les quatrième et cinquième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le quatrième, *« Tiré de la violation de la loi, par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement de l'article 124-10 du Code du travail,*

Au motif que **<<** *il existe cependant en droit du travail un principe récurrent selon lequel le chef d'entreprise, en l'espèce la direction de la Banque, est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise >>*

Alors que, en retenant pourtant que << l'employeur est, en principe, seul juge des décisions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise >>, la Cour d'appel aurait dû considérer que la fonction de Head of Risk Management était une fonction strictement encadrée par la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier et que la violation des dispositions

relatives à l'exercice de cette fonction revêtait une gravité telle qu'elle justifiait une démission avec effet immédiat. »

et

le cinquième, *« Tiré de la violation de la loi, par refus d'application sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement de l'article L.121-9 du Code du travail.*

En ce que la Cour d'appel a énoncé que : << Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A), dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui >> et que << l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, tandis que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave, conformément à l'article L.121-9 du Code du travail >>.

Au motif que << la Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place » et que << si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. >>.

Alors que la Cour d'appel aurait dû retenir qu'en ne menant pas à bien le processus interne d'évaluation de l'adéquation des fonds propres internes, et autres politiques de gestion de risques tels que préconisés par la Commission de Surveillance du Secteur financier (CSSF), la Banque a commis une faute de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail avec son Head of Risk Management. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des faits à la base de la démission avec effet immédiat du demandeur en cassation pour motifs graves dans le chef de l'employeur, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les deux moyens ne sauraient être accueillis.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation de

A)

contre

Soc1) s.a.

CAS-2019-000156

Par mémoire signifié le 23 octobre 2019 et déposé au greffe de la Cour d'appel le 25 octobre 2019, A) a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt no 95/19-III.TRAV de la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement en date du 11 juillet 2019 dans la cause inscrite sous le numéro du rôle CAL-2018-00277.

La signification du jugement entrepris a été faite en date du 26 août 2019. Le mémoire en cassation ayant été signifié le 23 octobre 2019 et déposé au greffe de la Cour d'appel le 25 octobre 2019, le pourvoi en cassation a été introduit endéans les délais.

Ledit mémoire répond aux conditions de pure forme prévues par la loi précitée[1].

Le pourvoi est dès lors recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi modifiée précitée du 18 février 1885.

Le 16 décembre 2019, Maître Myriam PIERRAT en sa qualité de mandataire de la société anonyme SOC1) s.a. a fait signifier au domicile élu de la partie demanderesse en cassation, un mémoire en réponse, déposé le 19 décembre 2019 au greffe de la Cour d'appel.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été signifié dans les formes et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Faits et rétroactes

[1] La demanderesse en cassation a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour, signifié à la partie adverse antérieurement au dépôt du pourvoi, qui précise les dispositions attaquées du jugement et les moyens de cassation.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 23 décembre 2008, A) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme Soc2), actuellement la société anonyme SOC1) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour entendre déclarer justifiée sa démission du 9 octobre 2008 pour faute grave dans le chef de la banque et pour la condamner à l'indemniser des différents chefs de préjudice découlant de cette démission, ainsi qu'à une indemnité de procédure.

Lors de l'audience de plaidoiries, l'employeur a requis reconventionnellement la condamnation de A) à lui payer des indemnités compensatoires de préavis, pour procédure abusive et vexatoire et de procédure.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 11 janvier 2018, le tribunal du travail a déclaré non justifiée la démission de A) pour faute grave dans le chef de l'employeur et déclaré non fondées toutes les demandes en paiement de A), que ce soit de dommages-intérêts ou d'indemnités pour jours de congés non pris.

La demande reconventionnelle de la société anonyme SOC1) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été déclarée non fondée, tandis que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis a été déclarée fondée à concurrence du montant de 19.475,00 euros.

Les deux parties à l'instance ont été déboutées de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et A) a été condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par arrêt du 11 juillet 2019, la Cour d'appel a certes reçu les appels principal et incident en la forme, mais les a déclarés non fondés et confirmé le jugement du 11 janvier 2018, bien que partiellement pour d'autres motifs.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation des articles L. 124-10 et L. 162-8 du Code du travail, par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de ceux-ci.

Le moyen est articulé en trois branches.

Si dans l'énoncé du moyen la partie demanderesse en cassation fait état d'une violation des articles L. 124-10 et L. 162-8 du Code du travail, et critique certains passages de la décision dont pourvoi, la discussion du moyen, qui est séparée en trois branches, ne porte soit pas sur les articles mentionnés dans l'énoncé, tel l'article L.121-7 du Code du travail visé à la première branche, soit est sans relation avec le grief formulé dans

l'énoncé du moyen telle l'analyse des fonctions de « *risk manager* » dans le cadre de la deuxième branche, soit est étrangère au grief formulé tels les développements menés dans le cadre de la troisième branche.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

En l'espèce le demandeur en cassation indique certes le cas d'ouverture, à savoir une violation de la loi, les textes de loi prétendument violés, mais omet d'indiquer en quoi consiste la violation précise des articles en question, de sorte que « *l'énoncé* » manque de la précision requise par la loi.

Il en suit que le moyen est à déclarer irrecevable dans son ensemble.

A titre subsidiaire :

Quant à la première branche du moyen

La partie demanderesse en cassation critique les juges d'appel d'avoir omis d'appliquer l'article L. 121-7 du Code du travail qui se lit dans sa version actuelle comme suit :

« *Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.*

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11. ».

Il ne résulte cependant pas du jugement attaqué ni d'ailleurs des actes de procédure, versés aux débats par la partie défenderesse en cassation, que le moyen énoncé ci-dessus ait été soulevé devant les juges du fond, voire que le texte de loi précité ait été invoqué à la base de la demande au fond de la partie demanderesse en cassation.

La lecture des actes de procédures versés aux débats montre que la partie demanderesse ne s'est à aucun moment situé sur le terrain de la modification substantielle du contrat

de travail, décidée de façon unilatérale par l'employeur, mais a toujours fait état de faits, qualifiés de fautes graves, commis par l'employeur qui auraient rendu la continuation de la relation de travail impossible pour le salarié et justifié sa démission avec effet immédiat.

Le moyen est donc à qualifier de nouveau.

Or : « *La Cour de cassation est instituée seulement pour apprécier, sous le rapport du droit, les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux ; qu'on ne peut donc devant elle présenter des moyens nouveaux, mais seulement apprécier la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premier juges* » [2].

L'interdiction de présenter un moyen nouveau s'explique par le fait que le contrôle de la Cour de cassation se limite au contrôle de la conformité du jugement aux règles de droit. « *La Cour de cassation doit donc, en quelque sorte, se mettre à la place du juge du fond afin de vérifier si celui-ci a correctement tranché le litige qui lui était soumis en fonction des éléments qui lui étaient fournis. C'est la raison pour laquelle ce contrôle de conformité s'effectue, en principe, au regard des normes en vigueur à la date à laquelle a été rendue la décision frappée de pourvoi. C'est également pour cette raison que la Cour de cassation contrôle la motivation de la décision qui lui est déférée au regard des seuls moyens qui avaient été mis en œuvre devant les juges du fond*. »[3].

Etant donné qu'une violation de l'article L. 121-7 du Code du travail requiert nécessairement une analyse des faits susceptibles d'être qualifiés de modification substantielle et unilatérale du contrat de travail par l'employeur, cette branche du moyen est mélangée de fait et de droit et doit dès lors être déclarée irrecevable.

Il y a lieu de rappeler que c'est au demandeur au pourvoi qu'incombe la charge de justifier de la recevabilité des moyens qu'il présente, et par conséquent d'établir leur défaut de nouveauté[4]. Une telle preuve fait actuellement défaut.

<u>Quant aux deuxième et troisième branches du moyen</u>

Dans le cadre de la deuxième branche du moyen, le demandeur en cassation critique l'analyse des juges du fond des motifs invoqués à l'appui de la démission du salarié, et plus particulièrement une insuffisance de moyens et de personnel au sein du département « *risk managment* » de la banque.

[2] J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5ème édition, no 82.04
[3] Jurisclasseur Fasc. 1000-85 : pourvoi en cassation- Contrôle de la conformité du jugement. – Cas d'ouverture et moyens de cassation no 75
[4] J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5ème édition, no 82.101

Dans la troisième branche le demandeur en cassation reproche à la Cour de s'être abstenue de rechercher les effets des changements intervenus à l'initiative de l'employeur, qui auraient rendu impossible la poursuite du contrat de travail.

Le raisonnement de la Cour sur ces points se lit comme suit [5]:

« *La Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place, toujours en rapport avec la crise financière latente depuis 2007. Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A), dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui.*

Il existe cependant en droit du travail un principe récurrent selon lequel le chef d'entreprise, en l'espèce la direction de la Banque, est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise et dans l'exercice de cette fonction, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, tandis que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave, conformément à l'article L.121-9 du code du travail.

Ce principe a maintes fois été confirmé par la jurisprudence, notamment en indiquant que l'employeur est, en principe, seul juge des décisions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise.

Partant, si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il lui appartient seul de définir et de modifier la politique économique de l'entreprise, son organisation interne ainsi que les modalités techniques de son fonctionnement.

Ni le juge ni le salarié ne peuvent à aucun titre se substituer à l'appréciation de l'opportunité des mesures ainsi prises, quelles que soient les conséquences au regard de l'emploi et des opportunités de gestion. Si l'employeur faillit dans ses décisions, c'est lui seul qui sera sanctionné, notamment par des procédures de liquidation ou de faillite. Le salarié peut critiquer ces décisions relatives à la gestion et choisir de résilier son contrat de travail le liant à l'employeur, mais en respectant le délai de préavis ; il ne peut cependant pas s'en prévaloir comme fautes graves imputables à l'employeur pour démissionner avec effet immédiat.

En effet, les choix arrêtés par le chef d'entreprise quant à la gestion et aux moyens mis en œuvre ne sont pas des décisions dirigées contre un salarié pris individuellement, à titre personnel. Admettre cette théorie permettrait à tout salarié dont l'entreprise employeuse risque d'être déclarée en faillite, de démissionner in extremis pour faute grave, afin de pouvoir réclamer des dommages-intérêts.

[5] Page 9 de l'arrêt entrepris

Il s'en suit que les fautes alléguées par A) dans son courrier de démission du 9 octobre 2008 ne constituent pas des fautes graves qui rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. ».

Les critiques de A) se dirigent donc contre l'appréciation des faits prétendument fautifs dans le chef de l'employeur, invoqués par le salarié à la base de sa démission avec effet immédiat.

Or Votre Cour retient de manière constante que l'appréciation par les juges du fond de la gravité de la faute invoquée par l'employeur comme motif du licenciement avec effet immédiat, échappe au contrôle de la Cour de cassation[6]. Le même raisonnement devrait s'appliquer à l'analyse de l'appréciation de la faute invoquée par le salarié dans le chef de l'employeur comme motif de démission avec effet immédiat.

Sous le couvert de la violation de l'article L. 124-10 du Code du travail, les deuxième et troisième branches du moyen ne tendent en réalité qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de la faute de l'employeur, invoquée par le salarié comme motif de démission avec effet immédiat, appréciation, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Ces branches du moyen ne sauraient dès lors être accueillies.

Quant au deuxième moyen

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article L. 127-7 du Code du travail par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celui-ci. Selon la partie demanderesse en cassation les juges d'appel « *auraient dû retenir que les faits soulevés par le demandeur en cassation faisaient état d'une modification substantielle de son contrat de travail portant sur la fonction du salarié opérée par l'employeur, et aurait dû pendre acte de l'inobservation par l'employeur de la procédure visée à l'article L. 121-7 du Code du travail et partant de la validité de la démission avec effet immédiat.* ».

La violation de l'article L. 127-7 du Code du travail est analysée sous un angle légèrement différent à celle présentée dans le cadre de la première branche du premier moyen. En effet dans le deuxième moyen la violation de l'article précité du Code du travail est développée d'un point de vue procédural eu égard au non-respect de la procédure prévue à l'alinéa 2 de l'article visé au moyen, en cas de modification en défaveur du salarié d'une clause essentielle du contrat de travail.

[6] Cass. du 13 janvier 2011, n° 3/11, n°2813 du registre ; Cass. du 6 mars 2014, n° 25/14, n°3311 du registre ; Cass. du 17 mai 2018, n° 41/2018, n° 3957 du registre

Or tout comme pour la première branche du premier moyen, il ne ressort ni de la décision attaquée ni d'ailleurs des actes de procédure auxquels Votre Cour peut avoir égard que le moyen énoncé ci-dessus ait été soulevé devant les juges du fond.

Etant donné que la violation de l'article L. 121-7 du Code du travail requiert une analyse des faits susceptibles d'être qualifiés de modification substantielle et unilatérale du contrat de travail, ainsi que des conséquences de la qualification retenue, le moyen est mélangé de fait et de droit et doit dès lors être déclaré irrecevable.

Quant au troisième moyen

Ce moyen est tiré de la violation de la loi par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement de l'article L. 127-7 du Code du travail. Les passages suivants de l'arrêt sont critiqués :

« *Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A), dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui.*

La Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place (…). ».

Dans l'optique du demandeur en cassation la Cour d'appel « *aurait dû retenir que les éléments avancés par Monsieur A) faisaient état d'une modification substantielle de son contrat de travail, notamment de sa qualité de gestionnaire des risques résultant de son poste de Head of Risk Management ».*

La formulation du moyen est critiquable étant donné que le demandeur en cassation indique certes le cas d'ouverture, à savoir une violation de la loi, les textes de loi prétendument violés, mais omet d'indiquer en quoi consiste la violation précise des articles en question, de sorte que « *l'énoncé* » manque de la précision exigée par l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il en suit que le moyen est à déclarer irrecevable.

Comme développé dans le cadre de l'analyse de la première branche du premier moyen et du deuxième moyen, le moyen sous examen encourt, à titre subsidiaire, la critique de la nouveauté, de sorte qu'il est à déclarer irrecevable.

Quant au quatrième moyen

Le quatrième moyen fait grief au juges du fond d'avoir violé l'article L. 124-10 du Code de travail par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation de celui-ci. Le passage suivant de la décision est critiqué :

« *Il existe cependant en droit du travail un principe récurrent selon lequel le chef d'entreprise, en l'espèce la direction de la Banque, est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise ».*

Selon le raisonnement du demandeur en cassation *« En retenant pourtant que « l'employeur est, en principe, seul juge des décisions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise » la Cour d'appel aurait dû considérer que la fonction de Head of Risk Management était une fonction strictement encadrée par la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier et que la violations des dispositions relatives à l'exercice de cette fonction revêtait une gravité telle qu'elle justifiait une démission avec effet immédiat. ».*

Une fois de plus le requérant pêche par manque de précision dans la formulation du moyen et omet d'indiquer en quoi la décision entreprise viole la disposition légale y visée, de sorte que le moyen manque de la précision requise par l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation est partant à déclarer irrecevable.

A titre subsidiaire :

Le demandeur en cassation se lance par contre dans la discussion du moyen, scindée en deux branches, dans de longs développements factuels quant à la mission et l'étendue des pouvoirs du « *risk manager* » au sein d'un établissement financier et leur incidence sur le pouvoir discrétionnaire du chef d'entreprise dans l'organisation de son entreprise.

Or sous le couvert de la violation de l'article L. 124-10 du Code du travail, le moyen ne tend en réalité qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de la faute de l'employeur, invoquée par le salarié comme motif de démission avec effet immédiat, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Quant au cinquième moyen

Le dernier moyen est tiré de la violation de l'article L. 121-9 du Code du travail par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation du texte de loi précité.

L'article L. 121-9 du Code du travail se lit comme suit :

« *L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entrepris. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave*. ».

L'énoncé du moyen se limite à reprendre les extraits critiqués de l'arrêt, mais ne précise pas pour autant en quoi réside dans le cas d'espèce la mauvaise interprétation ou le refus d'application de l'article L- 121-9 du Code du travail. Le moyen encourt dès lors l'irrecevabilité pour cause de défaut de précision.

A titre subsidiaire :

La discussion du moyen s'articule en deux branches, dont la première porte sur l'analyse de violations d'obligations prudentielles, commises dans le chef de l'employeur et constitutives de fautes graves et la deuxième a trait à la qualité de lanceur d'alerte de A), dont les juges du fond auraient fait abstraction. La lecture de ces développements accentue encore plus l'absence de lien entre les griefs formulés à l'encontre de la décision dont pourvoi et le texte de loi visé au moyen.

Le moyen, pris en ces deux branches, ne tend en réalité qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de la faute de l'employeur, invoquée par le salarié comme motif de démission avec effet immédiat, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais est à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,
l'avocat général,

Sandra KERSCH